

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

Directores Científicos

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi Garcia Viña (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Oscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), María Luz Rodríguez Fernández (España), Raúl G. Saco Barrios (Perú), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Miguel Basterra Hernández (España), Carolina Blasco Jover (España), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), María Belén Fernández Collados (España), Alicia Fernández-Peinado Martínez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), José Luis Gil y Gil (España), Sandra Goldflus (Uruguay), Miguel Ángel Gómez Salado (España), Estefanía González Cobaleda (España), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), Alma Elena Rueda (México), José Luis Ruiz Santamaría (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España), Carmen Viqueira Pérez (España)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

El teletrabajo en España antes, durante y después del confinamiento domiciliario*

María Belén FERNÁNDEZ COLLADOS**

RESUMEN: La pandemia derivada de la expansión del virus SARS-CoV-2 ha supuesto un auténtico revulsivo en el desarrollo del teletrabajo o trabajo a distancia en España, que en ese momento contaba con un marco legal claramente insuficiente, puesto que su práctica hasta entonces ha sido ciertamente residual. A lo largo de estas líneas se pretende ahondar en la regulación española del teletrabajo y su aplicación a trabajadores y trabajadoras por cuenta ajena antes, durante y después del confinamiento domiciliario, con el propósito de poner de relieve el régimen jurídico aplicable a las personas que durante esta pandemia han estado y/o están teletrabajando, así como analizar las consecuencias de ello, las fortalezas y debilidades del sistema y, en la medida de lo posible, hacer propuestas de *lege ferenda*.

Palabras clave: Teletrabajo, Covid-19, tecnología.

SUMARIO: 1. El teletrabajo en España antes de la crisis sanitaria por la Covid-19: aspectos generales y regulación jurídica. 2. El teletrabajo durante los meses de confinamiento domiciliario. 2.1. Marco jurídico aplicable. 2.2. Voluntariedad *versus* obligatoriedad y pacto de condiciones. 2.3. Costes derivados del teletrabajo. 2.4. Retribución salarial. 2.5. Tiempo de trabajo. 2.6. Control empresarial y derecho a la intimidad. 2.7. Seguridad y salud laboral. 3. El teletrabajo como una consecuencia más de la “nueva normalidad”. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

* Esta obra queda enmarcada dentro de los trabajos de investigación desarrollados por el autor en el proyecto *El impacto de la Industria 4.0 en el trabajo: Una visión interdisciplinar*, 20976/PI/18, financiado por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia a través de la convocatoria de ayudas a proyectos para el desarrollo de investigación científica y técnica por grupos competitivos, incluida en el Programa Regional de Fomento de la Investigación Científica y Técnica (Plan de Actuación 2018) de la Fundación Séneca – Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia.

** Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Murcia (España).

Teleworking in Spain Before, During and After Home Confinement

ABSTRACT: The pandemic derived from the expansion of the SARS-CoV-2 virus has been a real trigger in the development of teleworking or remote work in Spain, which at that time had a clearly insufficient legal framework, since its practice until then has been certainly residual. Along these lines, the aim is to delve into the Spanish regulation of teletranslation and its application to employed workers before, during and after home confinement, in order to highlight the legal regime applicable to people that during this pandemic they have been and/or are teleworking, as well as analyzing the consequences of this, the strengths and weaknesses of the system and, as far as possible, making proposals de *lege ferenda*.

Key Words: Teleworking, Covid-19, technology.

1. El teletrabajo en España antes de la crisis sanitaria por la Covid-19: aspectos generales y regulación jurídica

Heterogéneo y flexible, el teletrabajo se caracteriza precisamente por la ausencia de una definición unitaria y omnicomprendiva universalmente aceptada, debiendo por ello poner el punto de mira más que en un concepto del mismo, en los dos elementos claves que lo identifican: el elemento topográfico o trabajo a distancia, y el elemento instrumental o empleo de nuevas tecnologías. De hecho, aunque la voz “teletrabajo” es el vocablo más utilizado por la literatura, pueden encontrarse otras muchas denominaciones que acentúan alguna de las particularidades de este tipo de trabajo o dibujan el perfil de alguna de las modalidades que puede presentar (trabajo a distancia, trabajo no presencial, trabajo remoto, trabajo flexible, trabajo en red, trabajo a domicilio...)¹.

En España, el Estatuto de los Trabajadores (ET), desde su versión originaria del año 1980, ha venido regulando en su art. 13 el trabajo prestado a domicilio, una modalidad contractual en la que tradicionalmente ha tenido cabida la descentralización de parte del proceso productivo de las empresas manufactureras textiles, de calzado o similares, que poco o nada tiene que ver con el teletrabajo, más allá de la prestación laboral en el domicilio o en otro lugar fuera del ámbito locativo de la empresa, tratándose de un trabajo a domicilio, manual y artesanal, de baja consideración social y escasa remuneración, generalmente limitado a ciertos colectivos de trabajadores, principalmente mujeres con responsabilidades familiares².

Bajo la influencia del Acuerdo Marco Europeo para el Teletrabajo (AMET), suscrito el 16 de julio de 2002 por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP), el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (ANC)³, con el firme propósito de difundir el AMET, en su Capítulo VII, señala el compromiso de los agentes sociales firmantes de promover la adaptación y el desarrollo del AMET «a la realidad española, teniendo especialmente en cuenta aquellos ámbitos en los que puede existir más interés, de manera que se impulse una mayor y adecuada utilización del teletrabajo, favorable tanto a las empresas como a los trabajadores».

¹ B. GARCÍA ROMERO, *El teletrabajo*, Civitas, 2012, p. 29.

² L. MELLA MÉNDEZ, *Configuración general del trabajo a distancia en el Derecho español*, en L. MELLA MÉNDEZ (dir.), *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, La Ley, 2016, pp. 20-21.

³ En BOE, 24 febrero 2003.

Además, desde el ANC 2003, los posteriores ANC recogen los criterios básicos para la implantación del teletrabajo, como son su carácter voluntario y reversible, la igualdad de derechos legales y convencionales con respecto a los trabajadores comparables que trabajan en las instalaciones de la empresa y la «conveniencia de que se regulen aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc.».

Sin embargo, la práctica negocial no ha sido muy fructífera en este sentido, y son prácticamente anecdóticos los convenios que, como el caso del XIV Convenio colectivo general de la industria química⁴, han regulado el teletrabajo, y sobre todo, que lo han hecho de una forma algo más pormenorizada, ya que en su mayoría simplemente acuerdan dar traslado al contenido del AMET⁵, o se comprometen a estudiar la viabilidad de establecer esta fórmula de trabajo en aquellos departamentos, servicios y puestos de trabajo en los que las necesidades del servicio lo permitan y con la participación voluntaria para los empleados, estableciendo un programa piloto en un plazo temporal determinado⁶. Algo más extensa es la previsión del II Convenio colectivo estatal del sector de prensa diaria⁷, cuya disposición transitoria cuarta, entre las recomendaciones en materia de empleo e igualdad de oportunidades en el sector de la prensa diaria, dedica un apartado al teletrabajo en el que, tras reconocer que las partes firmantes comparten en su totalidad lo señalado por el AMET y destacar su utilidad, reseña su carácter voluntario para ambas partes, lo restringe a los trabajadores por cuenta ajena, y dispone la posibilidad de que éste forme parte de la descripción inicial del puesto de trabajo o se inicie voluntariamente con posterioridad, lo que en ningún caso supondrá la modificación de la situación laboral del trabajador.

Pero si hay un convenio colectivo destacable por su extensa regulación del

⁴ En *BOE* 6 agosto 2004.

⁵ Art. 14 del Convenio colectivo de trabajo del sector de oficinas y despachos de la Provincia (en *BOP Valencia*, 7 octubre 2005): «A raíz del acuerdo interconfederal de negociación colectiva, las partes firmantes acuerdan trasladar el contenido del Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo adecuándose en cada momento a la legislación vigente».

⁶ Así lo hace, por ejemplo, el Convenio colectivo Banco de España (en *BOE*, 28 enero 2008), en su art. 13.5, como una de las medidas de conciliación de la vida familiar y profesional, comprometiéndose a establecer un programa piloto en un plazo máximo de un año. E igualmente, en su cláusula 5ª, el I Convenio colectivo del administrador de infraestructuras ferroviarias (en *BOE*, 17 junio 2008), bajo la rúbrica *Conciliación de la vida personal, familiar y profesional*, en un plazo de 6 meses desde la fecha de publicación del convenio acuerda poner en marcha un programa piloto de teletrabajo, a cuyo efecto se designará un equipo coordinador que proponga su contenido y ámbito de aplicación.

⁷ En *BOE*, 22 julio 2005.

teletrabajo ya en el año 2004, es el XIV Convenio colectivo general de la industria química, cuyo art. 10-*bis*, define qué ha de entenderse por teletrabajo⁸ y qué no se considera teletrabajo⁹, y además de recoger también el carácter voluntario del mismo, la posibilidad de acogerse a esta modalidad desde el inicio de la relación o con posterioridad, incide en el hecho de que en el caso de ser rechazada por el/la trabajador/a la oferta de prestar sus servicios en régimen de teletrabajo, ello no es en sí motivo de rescisión de la relación laboral, ni de modificación de las condiciones de empleo del/la trabajador/a. Asimismo, señala que si el teletrabajo no forma parte de la descripción inicial del puesto, la decisión de pasar al teletrabajo será reversible por acuerdo individual o colectivo, y que la reversibilidad implica una vuelta al trabajo en los locales empresariales a petición de una de las partes por acuerdo individual o colectivo. Finalmente, el XIV Convenio colectivo general de la industria química determina que la empresa facilitará a los teletrabajadores y a los representantes de los trabajadores información acerca de las condiciones de seguridad y salud laboral en que deba prestarse el teletrabajo, y equipara los derechos de los teletrabajadores con el resto de trabajadores/as, salvo los que se deriven de la propia naturaleza del trabajo realizado fuera de las instalaciones de la empresa, si bien, especifica que «dado el carácter individual y voluntario del teletrabajo, empresa y trabajador/es afectado/s fijarán las condiciones de dicha forma de trabajo, salvo en los aspectos en los que pudiera existir acuerdo colectivo con los representantes de los trabajadores, en los que se estará a lo acordado».

En el año 2012, la difícil situación económica que atraviesa el país desde el año 2008 hace necesario un replanteamiento del modelo laboral español y – con mayor o menor acierto – se aprueba la denominada “reforma laboral” a través del RD-L 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral¹⁰, más tarde refrendada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral¹¹, que con el objeto de «promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral», pretende dar cabida al teletrabajo, como «particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo

⁸ «La forma de organización y/o ejecución del trabajo que utiliza la tecnología de la información en el contexto de un contrato o relación de trabajo que, aunque también podría ser ejecutada en el local del empresario, es realizado fuera de éste de manera regular conforme a unos términos acordados».

⁹ «No se considerará teletrabajo, si la naturaleza de la actividad laboral principal desempeñada justifica por sí misma la realización del trabajo habitualmente fuera de las instalaciones de la empresa, siendo los medios informáticos y de comunicación utilizados por el trabajador meros elementos de auxilio y facilitación de dicha actividad laboral».

¹⁰ En *BOE*, 11 febrero 2012.

¹¹ En *BOE*, 7 julio 2012.

y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar», modificando la ordenación del tradicional trabajo a domicilio, «para dar acogida, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías».

En consecuencia, desde el año 2012, desaparece del ordenamiento jurídico español el contrato de trabajo a domicilio, que es sustituido por el trabajo a distancia, con una regulación prácticamente idéntica. De la definición del mismo se suprime la palabra “contrato” y la exigencia de que la actividad se desarrolle sin vigilancia del empresario, y se matiza que, aunque la prestación laboral se realice «de manera preponderante en el domicilio del trabajador», debe alternarse con «su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa». Además, se incide en que los trabajadores a distancia gozarán de los mismos derechos que el resto de trabajadores de la empresa, mientras que con la antigua redacción el tenor literal tan sólo aludía a la igualdad salarial.

La doctrina científica ha sido muy crítica con la pretendida configuración del teletrabajo a través de la reforma del contrato de trabajo a domicilio, basada en la simple sustitución del término trabajo a domicilio por el de trabajo a distancia y unos mínimos cambios de redacción. Y ello, fundamentalmente, porque el concepto de trabajo a domicilio y el de teletrabajo no son equivalentes, no ya por la preponderancia de la informática y las telecomunicaciones que caracterizan el teletrabajo, sino porque se trata de dos sistemas de organización del trabajo diferenciados, de tal manera que ni todos los trabajadores a domicilio son teletrabajadores, ni todos los teletrabajadores son trabajadores a domicilio, debiéndose haber contemplado en el Estatuto de los Trabajadores como una nueva tipología de organización del trabajo y no con la modificación del contrato a domicilio¹².

La regulación jurídica del trabajo a distancia en el ordenamiento español queda pues circunscrito a un único precepto del Estatuto de los Trabajadores que exige la forma escrita del acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia, así como la entrega de copia básica a la representación legal de las personas trabajadoras, y equipara los derechos de estos trabajadores con el resto de trabajadores, haciendo especial alusión a la retribución salarial, la formación y promoción profesional, la protección en

¹² A. VALENCIANO SAL, *El teletrabajo, ¿un nuevo sistema de organización del trabajo?*, en *Revista de Información Laboral*, 2012, n. 5, pp. 9-22. Sin embargo, no parece compartir esta opinión M. ESPÍN SÁEZ, *Los convenios de la OIT sobre el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia*, en [Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social](#), 2014, n. 112, pp. 263 ss.

materia de seguridad y salud laboral y los derechos de representación colectiva. Si bien, con respecto al salario, hace una salvedad a que los trabajadores a distancia tengan los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, y es la referida a aquellas percepciones económicas que «sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial».

Así pues, aunque la previsión normativa no sea la más deseable, debiendo acudirse a la negociación colectiva y al pacto individual para establecer la mayoría de las condiciones del trabajo a distancia, éste, en su concepción clásica de trabajo a domicilio, como el realizado en el hogar familiar, sin control empresarial y vinculado a determinados sectores y ámbitos geográficos muy concretos, ha sido reemplazado por el trabajo a distancia, entendiéndose como tal, un trabajo remoto y flexible que a través de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) permite la prestación de servicios en entornos que no requieren la presencia del trabajador/a en el centro de trabajo. La deslocalización de la persona trabajadora de un lugar y tiempo de trabajo concreto puede conllevar determinadas ventajas, entre otras: flexibilidad en la gestión del tiempo; racionalización de horarios; mejora de las condiciones para la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; reducción de costes en los centros de trabajo; ahorro de costes en los desplazamientos; mayor productividad; incremento del compromiso y experiencia del empleado; atracción y retención de talento; inserción laboral de personas con movilidad reducida y con responsabilidades familiares; o reducción del absentismo. Pero, obviamente, esta forma de organización puede suponer determinados inconvenientes, relacionados, por ejemplo, con: protección de datos, seguridad y salud laboral; desconexión digital; aislamiento laboral; pérdida de la identidad corporativa; deficiencias en el intercambio de información entre los trabajadores y trabajadoras presenciales y a distancia; o traslado de los costes de la actividad productiva a la persona trabajadora sin compensación alguna¹³. Aspectos todos ellos que requieren una previsión normativa que en algunos casos ha sido asumida por una tímida negociación colectiva.

Las posibilidades que el teletrabajo ofrece en materia de conciliación de la vida laboral, familiar y personal¹⁴, han sido reconocidas por la negociación colectiva, que suele regularlo en el apartado dedicado a la conciliación o hacer referencia expresa a la misma. De igual modo, recientemente el RD-L 6/2019, de 1º de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad

¹³ F. TRUJILLO PONS, *Camino a una nueva ley sobre el trabajo a distancia (teletrabajo) y el derecho a la “desconexión digital en el trabajo”*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2020, n. 8.

¹⁴ Cfr. L. MELLA MÉNDEZ, *El trabajo a distancia como medida de flexibilidad y conciliación laboral*, en *IUSLabor*, 2017, n. 2.

de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación¹⁵, ha modificado el § 8 del art. 34 ET, anticipándose al contenido de la Directiva (UE) 2019/1158 del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores y por la que se deroga la Directiva UE 2010/18 del Consejo, con el objeto de reconocer como un derecho de las personas trabajadoras la solicitud de «las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral»¹⁶.

Atendiendo a los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), la reforma de 2012 no parece que lograra su objetivo de promoción del trabajo a distancia, siendo más bien desde 2017 cuando ha habido un ligero aumento de esta forma de organización, posiblemente vinculado a una mayor utilización de las nuevas TIC en las relaciones laborales¹⁷. En el año 2019 el porcentaje de personas que realizan su actividad laboral desde su domicilio ha llegado al 4,8% los que lo hacen normalmente y al 3,5% los que lo hicieron sólo ocasionalmente, alcanzado la cifra máxima, aún muy por debajo de la Unión Europea (9,9%)¹⁸. Además, el perfil de la persona que trabaja a distancia es el de alguien que convive en pareja con hijos, de una edad media superior a los 24 años¹⁹.

¹⁵ En *BOE*, 7 marzo 2019.

¹⁶ A este respecto debe subrayarse la previsión del art. 82.3.2 del XII Convenio colectivo Repsol Petróleo (en *BOE*, 16 mayo 2018), que dispone la compatibilidad del teletrabajo con la situación de permiso por maternidad a tiempo parcial al 50% en las últimas 4 semanas del permiso de maternidad.

¹⁷ Según los datos INE, *El teletrabajo en España y la UE antes de la COVID-19*, Cifras INE, 2020, n. 2, el 75,2% de las empresas con conexión a internet que emplean 10 o más trabajadores, les proporcionan dispositivos móviles que permiten la conexión a distancia con fines laborales. En términos medios, el 30% de los empleados las utilizan. Entre las empresas del sector TIC, este porcentaje alcanza el 62,7%, mientras que en Información y Comunicaciones se sitúa en el 58,4% y en actividades profesionales, científicas y técnicas, en el 48,4% del total.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ *Idem*.

2. El teletrabajo durante los meses de confinamiento domiciliario

2.1. Marco jurídico aplicable

El moderado aumento en los últimos años del trabajo a distancia, encuentra un importante punto de inflexión desde que, el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud anunciara que la Covid-19 pasaba de ser una epidemia a una pandemia a nivel mundial. Poco después, el RD 463/2020, de 14 de marzo, declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, el conocido como confinamiento domiciliario, dada la limitación de la libertad de circulación de las personas (art. 7), las medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales (art. 10), así como las medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación (art. 9). Y como consecuencia, se publica el RD-L 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la Covid-19, con el que se pretende garantizar – en la medida de lo posible – la continuidad de la actividad empresarial a través de mecanismos alternativos a la presencialidad. Una situación que en principio estaba prevista para 15 días y se llegó a prorrogar hasta seis veces, concretamente, hasta el 21 de junio de 2020.

El art. 5 del RD-L 8/2020 dispone el carácter preferente del trabajo a distancia siempre que ello sea «técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado», y su única directriz a este respecto es la exención de la obligación empresarial de efectuar la evaluación de riesgos laborales conforme al art. 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora. Una medida que será prorrogada durante los tres meses posteriores al fin de la vigencia del estado de alarma²⁰.

Los condicionantes del art. 5 del RD-L 8/2020 no pueden ser más imprecisos, las expresiones «razonablemente posible» y «si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado» son claros conceptos jurídicos indeterminados que generan inseguridad jurídica. Bajo tales criterios, de la noche a la mañana, en una situación excepcionalísima y totalmente

²⁰ El tenor literal es bastante enrevesado: «durante los dos meses posteriores al cumplimiento de la vigencia prevista en el párrafo primero de la disposición final décima del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, modificado por la Disposición Final 1.17 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo».

inusitada, gran parte de la población se ve obligada a trabajar a distancia, cuando una de las características básicas del trabajo a distancia es la voluntariedad²¹, puesto que la única alternativa es la suspensión o la extinción de la relación laboral en un contexto en el que el bien jurídico prioritario es la salud de la ciudadanía y la evitación de desplazamientos innecesarios.

Según los datos del INE²², antes de la declaración del estado de alarma el porcentaje de establecimientos que utilizaba el trabajo a distancia se situaba en un 14,8% y el porcentaje de la plantilla en teletrabajo era de un 32,1%, mientras que durante el estado de alarma el porcentaje de establecimientos se eleva hasta el 48,8% y el porcentaje de plantilla llega hasta el 49,7%. Unos datos que, sin perjuicio de las líneas de financiación previstas al efecto en el programa *Acelera* e incluso de la puesta en marcha de un portal de información y ampliación de sedes de las Oficinas de Transformación Digital, de alguna manera corroboran que la sociedad española estaba mucho más inmersa en el cambio digital de lo que se creía, no en vano España es el país de la Unión Europea con más kilómetros de fibra óptica desplegada, con una cobertura del 80% de la población, además, el 50% de las grandes empresas ya contaban con planes de digitalización, un porcentaje que baja al 34% en el caso de las PYMES y hasta el 22% en el de las microempresas, aunque la extensión del entorno tecnológico no fuera una realidad y la sombra de la brecha digital siga acechando en determinados núcleos de población y en ciertos colectivos²³.

A raíz del estado de alarma, trabajadores/as por cuenta ajena, por cuenta propia y funcionarios, se han visto forzados a realizar su actividad laboral en una situación de confinamiento domiciliario. En el caso de los/las trabajadores/as por cuenta ajena – único objeto de este trabajo –, sin otra cobertura legal que el art. 13 ET, dado que como se ha puesto de manifiesto, pese a que desde 2003 los ANC han hecho un llamamiento a los agentes sociales para su regulación a través de la autonomía colectiva, recogiendo unos mínimos criterios para su implantación, la regulación del teletrabajo en la negociación colectiva en España – por lo menos con anterioridad a la pandemia – no ha sido muy usual o – salvo concretas excepciones – es algo parca.

²¹ La voluntariedad del trabajo a distancia ha sido ponderada por la doctrina judicial. La STS 11 abril 2005 declara que la novación contractual no puede imponerse ni por el art. 41 ET, ni por acuerdo colectivo.

²² Vid. la tabla [Porcentaje de establecimientos que utilizan el teletrabajo. Sectores de actividad](http://www.ine.es), en www.ine.es.

²³ M.E. CASAS BAAMONDE, *El carácter preferente del trabajo a distancia en el estado de alarma y en la crisis sanitaria*, en *Derecho de Las relaciones Laborales*, 2020, n. 7, p. 926.

El prototipo de regulación convencional del trabajo a distancia es el de un convenio de ámbito nacional de un sector relacionado con las TIC o con posibilidades de implantación de esta modalidad organizativa, si bien, la tendencia hacia una mayor globalización y digitalización en la búsqueda de fórmulas eficaces para incrementar la productividad, han favorecido en los últimos años el aumento de los convenios colectivos que aluden en su clausulado al teletrabajo o trabajo a distancia. Sin ánimo de exhaustividad, haciendo un breve repaso a los convenios publicados en el último año antes de la declaración del estado de alarma, puede apreciarse como muchos convenios en el ámbito de sector siguen limitándose a delegar en las empresas su regulación²⁴ o a constituir una comisión de estudio para la implantación del teletrabajo²⁵, siendo fundamentalmente los convenios que tradicionalmente han tenido presente esta modalidad de organización del trabajo los que hacen una minuciosa previsión del trabajo a distancia²⁶, acordando como criterios claves del mismo:

- el carácter voluntario y reversible para las dos partes de la relación laboral;
- la posibilidad de su establecimiento bien desde el inicio de la relación laboral, bien con posterioridad;
- la igualdad de derechos legales y convencionales de las personas teletrabajadoras con respecto a las que realizan trabajos comparables en las instalaciones de la empresa. Subrayando que estarán sometidas a las mismas condiciones de participación y elegibilidad en la representación de los/as trabajadores/as en la empresa. A tales efectos, salvo acuerdo expreso en contra, los teletrabajadores se adscriben al centro de trabajo de la empresa más cercano a su domicilio en el que pudieran estar funcionalmente integrados;

²⁴ Así, el art. 43 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de la Comunidad de Madrid (en *BOCM*, 26 octubre 2019) señala que, «Con el fin de impulsar el desarrollo del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, la empresa puede facilitar a las personas trabajadoras de la empresa la opción del teletrabajo, regulando siempre la definición del trabajo en remoto, protección de datos empresariales y de RGPD, y todo lo relativo con salud, prevención y accidentes laborales. Puede impulsarse en el seno de la empresa, la concreción de acuerdos con el comité de empresa, delegados de personal o secciones sindicales sobre la regularización del teletrabajo cumpliendo siempre los siguientes principios: deberá ser voluntario, reversible e igualitario».

²⁵ Disp. Ad. 4ª del III Convenio colectivo de los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles y su personal auxiliar (en *BOE*, 27 febrero 2020).

²⁶ Conviene destacar a este respecto la última versión del Convenio colectivo general de la industria química, es decir, el XIX Convenio colectivo general de la industria química (en *BOE*, 8 agosto 2018), así como el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines (en *BOE*, 20 agosto 2019) y el Convenio colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo 2019-2022 (en *BOE*, 7 enero 2020).

- la observancia en el lugar de trabajo de los requisitos legalmente establecidos en materia de seguridad y salud laboral;
- la constatación de que el lugar de trabajo reúne las condiciones legales de seguridad y salud laboral – dado que el empresario es el responsable de la protección de la salud y seguridad laboral – para ello la empresa, los representantes de la parte social, o los técnicos de prevención, sólo podrán acceder al domicilio de la persona teletrabajadora previa notificación y consentimiento de la misma;
- la obligación empresarial de adoptar medidas para prevenir el aislamiento de la persona teletrabajadora en relación con otras personas trabajadoras de la empresa;
- la asunción por parte del empresario, salvo pacto en contra, del equipamiento de trabajo, del coste de los mismos, así como de un adecuado apoyo técnico. Por su parte, la persona teletrabajadora vendrá obligada a mantener y conservar los equipos de trabajo y a ponerlos a disposición de la empresa cuando ésta así lo requiera;
- la facultad empresarial, dentro de su poder de dirección y control, para adoptar las medidas de vigilancia y control más oportunas para verificar el cumplimiento por la persona teletrabajadora de sus obligaciones laborales a través de herramientas de control que en todo caso respeten la dignidad de la persona teletrabajadora, su derecho a la protección de datos de carácter personal y el principio de proporcionalidad.

Más peculiares son algunas de las previsiones del art. 8-*bis* del Convenio colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo 2019-2022, tales como: su reserva a quienes hayan superado el periodo de prueba, salvo política en contra de la empresa; la restricción de la prestación de servicios a distancia desde el domicilio particular; el establecimiento de un periodo mínimo de permanencia en esta modalidad de trabajo de 3 meses, sin que pueda ser revertido durante ese lapso temporal por ninguna de las dos partes; o el llamamiento a la regulación de aspectos como la privacidad, confidencialidad, prevención de riesgos o formación, entre otros, (sin especificar si se refiere a la negociación colectiva en empresa o al acuerdo por el que se pacta el teletrabajo o a qué). En el ámbito de empresa, gran parte de los convenios colectivos simplemente recogen un compromiso de las partes para negociar un protocolo de desarrollo del teletrabajo²⁷. Sin embargo, en empresas pertenecientes a ciertos sectores productivos en los que tiene buen encaje el trabajo a distancia, sí que la negociación colectiva ha sido más concreta,

²⁷ Un ejemplo puede verse en la Disp. Ad. 2ª del Convenio colectivo Safety-Kleen España, Resolución 22 noviembre 2019 (en *BOE*, 3 diciembre 2019).

por ejemplo, puntualizando la flexibilidad horaria²⁸, estableciendo la capacidad empresarial para requerir la presencia en el centro de trabajo de las personas teletrabajadoras en situaciones urgentes o excepcionales²⁹, o si las necesidades empresariales así lo determinan³⁰, o el compromiso de acudir al centro de trabajo para asistir a las reuniones periódicas o imprevistas³¹.

Cabe destacar la pormenorizada regulación del XII Convenio colectivo Repsol Petróleo que, entre otras peculiaridades, prevé distintas modalidades de trabajo según los días o el porcentaje de jornada realizado a distancia, y hace referencia expresa a los requisitos básicos para acceder al teletrabajo, distinguiendo entre los organizativos, los relacionados con el perfil profesional y personal de la persona que teletrabaja y los técnicos y espaciales. Es más, dentro de los referidos al perfil profesional del Convenio colectivo Repsol, se requieren un mínimo de 2 años de antigüedad en la compañía y estar en situación de alta y a jornada completa, con la salvedad de quienes se hayan acogido a la reducción de jornada por motivos familiares, tratamiento oncológico o enfermedad crónica, siempre que su tiempo de presencia en oficina sea superior a las horas equivalentes a dos días a la semana en jornada completa, lo que significa que en principio, esta modalidad organizativa queda vedada a trabajadores/as de nueva o reciente incorporación y a trabajadores/as a tiempo parcial.

Más icónico aún es el II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, Telefónica Móviles España y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España³², que no sólo cuenta con una regulación común para todas las personas trabajadoras incluidas en su ámbito de aplicación, sino que además se compromete, a lo largo del año 2020, a desarrollar un sistema informático que permita «recoger de manera automática y uniforme un procedimiento de solicitud, tramitación, autorización y formalización, en su caso, del acuerdo individual, así como las sucesivas prórrogas y el control de los teletrabajadores» y regula el denominado “*flexwork*” o “trabajo en movilidad” como modalidad complementaria del teletrabajo, con la que se pretende «facilitar de manera

²⁸ Art. 43 del Convenio colectivo Nokia Spain (en *BOE*, 18 octubre 2019): «Se permite una flexibilidad de horario, en función de la actividad y compromisos profesionales propios del puesto de trabajo, que deberá estar siempre basada en acuerdos previos entre el empleado y su supervisor, en el marco de la legislación y del Convenio Colectivo vigentes. Para las funciones de asistencia técnica a clientes, soporte IT u otras que requieran la prestación de un servicio en un horario determinado, éste deberá cumplirse».

²⁹ Art. 11.3 del Convenio colectivo Carlson Wagonlit España (en *BOE*, 27 febrero 2020).

³⁰ Art. 43 del Convenio colectivo Nokia Spain.

³¹ Art. 43 del Convenio colectivo Grupo Selecta (en *BOE*, 30 enero 2020).

³² En *BOE*, 13 noviembre 2019.

flexible la prestación de la actividad a aquellas personas trabajadoras que por su actividad y perfil puedan en un momento dado desarrollar su actividad sin necesidad de ir a la oficina, teniendo por objeto lograr una mayor autonomía y flexibilidad en el trabajo», una nueva forma de trabajo «basado en la flexibilidad, movilidad, inmediatez, dinamismo, versatilidad y conciliación de la vida laboral y familiar que requiere una evolución y adaptación en las personas trabajadoras y en la organización».

Con todo, tal y como se ha reiterado, la gran mayoría de los trabajadores y trabajadoras, en el inesperado momento de la declaración del estado de alarma, no se encontraban bajo el ámbito de aplicación de un convenio colectivo que regulara el trabajo a distancia, ni contaban con un acuerdo individual para la prestación de servicios a distancia. Ni el art. 13 ET, ni el art. 5 del RD-L 8/2020 conforman un marco legal suficiente para asegurar un pacífico desarrollo del trabajo a distancia de los trabajadores y trabajadoras a los que no le son aplicables los convenios colectivos con previsiones normativas sobre el trabajo a distancia, lo que ha propiciado una gran inseguridad jurídica en las personas que durante meses han tenido que teletrabajar durante el confinamiento domiciliario y/o – en y tras – la desescalada, como parte de la “nueva normalidad”.

2.2. Voluntariedad *versus* obligatoriedad y pacto de condiciones

La primera duda que genera la aplicación del art. 5 del RD-L 8/2020 es el hasta la fecha indubitado carácter voluntario del trabajo a distancia, que queda difuminado – sino eliminado – ante la urgencia de un estado de alarma derivado de una pandemia, en la que no sólo los/as trabajadores/as se hallan sin más opciones que la prestación del trabajo a distancia o la suspensión e incluso la extinción de la misma, sino que también la empresa se ve forzada por el carácter imperativo del RD-L 8/2020.

De hecho, gran parte de la doctrina científica ha subrayado el carácter excepcionalmente obligatorio del trabajo a distancia conforme al RD-L 8/2020, siempre que sea «técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado»³³, e incluso se ha planteado si se está ante una reorganización de la capacidad productiva o si en algunos casos muy concretos se puede llegar a modificar sustancialmente el contrato (modificación de la estructura salarial si dejan de percibirse ciertos pluses,

³³ J. CRUZ VILLALÓN, *Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2020, n. 4, *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la Pandemia de COVID-19*, p. 408.

un posible cambio de horario, nuevas medidas de control...) habiendo de recurrirse al procedimiento previsto en el art. 41 ET³⁴.

Voluntario o no, imperativo o incluso con un consentimiento cuya validez podría ser cuestionada en un contexto extremo e insólito, que, por otro lado, se preveía mucho más fugaz, lo cierto es que el tenor literal del art. 5 del RD-L 8/2020, obvia toda referencia al acuerdo para el establecimiento del trabajo a distancia, para el que el art. 13 ET prevé la forma escrita y las reglas contenidas en el art. 8.4 para la copia básica del contrato de trabajo. A este respecto caben dos interpretaciones, o bien que la ausencia de esa prescripción en el art. 5 del RD-L 8/2020 no obsta la aplicación del Estatuto de los Trabajadores, si bien, no habría estado de más que el RD-L 8/2020 hubiera dispuesto un modelo de acuerdo o, por lo menos, unas orientaciones mínimas sobre los aspectos que el mismo debería de abordar, lo que posiblemente habría disminuido el nivel de conflictividad que va a provocar o está provocando ya la ausencia de unos criterios claros. O bien, que dada la obligatoriedad del trabajo a distancia, con base en que los objetivos del art. 5 del RD-L 8/2020 radicarón en la protección de la salud de las personas trabajadoras y en el mantenimiento de la actividad, del trabajo activo y de su retribución, de tal manera que el trabajo a distancia se configura como un sistema de organización de trabajo alternativo al presencial, y el consentimiento de las partes, en concreto el del trabajador, deviene innecesario, al no operarse una transformación o novación contractual³⁵, no se requiere ni acuerdo, ni en consecuencia forma escrita y entrega empresarial de copia básica a los representantes de los trabajadores. En ausencia de un acuerdo en el que queden determinadas las condiciones básicas para el desarrollo del trabajo a distancia, son muchas las cuestiones que están generando controversias entre empresa y trabajadores/as, desde la propia asunción de los costes derivados del trabajo en el hogar familiar – fundamentalmente durante el obligado confinamiento domiciliario –, pasando por la retribución salarial, la jornada laboral y disponibilidad horaria, el derecho a la desconexión digital, la conciliación de la vida familiar y laboral, la protección del derecho a la intimidad y el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral, o las condiciones de seguridad y salud laboral.

³⁴ L. LÓPEZ CUMBRE, *Efectos laborales del coronavirus (II). Antes inviable, ahora imprescindible: el teletrabajo como medida de «distanciamiento físico»*, GA_P, 2020, p. 3.

³⁵ M.E. CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, p. 926.

2.3. Costes derivados del teletrabajo

Por lo que hace al tema de la asunción de los costes derivados del trabajo en el hogar familiar, la propia naturaleza de la relación laboral por cuenta ajena presupone que es la parte empresarial la que ha de hacerse cargo del coste de la producción, dotar a los/as trabajadores/as de las herramientas necesarias y sufragar su mantenimiento y buen funcionamiento. Sin embargo, en el contexto del desempeño del trabajo a distancia conforme al art. 13 ET, tales aspectos quedan sometidos a la autonomía de la voluntad de las partes, que pueden acordar que sea la persona teletrabajadora la que ponga a disposición de la empresa parte de los medios. Una opción que teóricamente habría de formalizarse por escrito y que bajo ningún concepto debería de presuponerse.

Dado que el confinamiento domiciliario aconteció súbitamente, ¿cuál es la situación de las personas que comenzaron a trabajar en su domicilio sin formalizar un acuerdo por escrito e iniciaron el desempeño de la prestación laboral con medios propios sin saber cuál podría ser su alcance? Este interrogante ha sido resuelto por el RD-L 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (RDLTD), que distingue dos supuestos, según la existencia o no de un convenio o acuerdo colectivo sobre condiciones de prestación de servicios a distancia, que como se ha visto, suelen aludir expresamente a este tema. De manera tal que, según la disposición transitoria primera del RDLTD, las situaciones de trabajo a distancia existentes a la entrada en vigor del RDLTD a las que les fuera aplicable un convenio o acuerdo colectivo, aunque les será de aplicación en un futuro lo dispuesto en el RDLTD, seguirán rigiéndose por tales convenios o acuerdos hasta el momento en el que pierdan su vigencia, salvo que dichos instrumentos negociales no previeran un plazo de duración, en cuyo caso se extenderá como máximo entre uno y tres años. Y para las situaciones que la disposición transitoria tercera del RDLTD denomina «trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19», estipula que «al trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria», matizando que, «en todo caso, las empresas estarán obligadas a dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario» y que, «en su caso, la negociación colectiva establecerá la forma de compensación de los gastos derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia, si existieran y

no hubieran sido ya compensados».

El tenor literal de la disposición transitoria tercera del RDLDT no parece ofrecer ningún género de dudas sobre su carácter indisponible, pero no deja de plantear otras tantas: ¿cómo se calculan los «consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia»? es decir ¿cómo se cuantifican los gastos derivados de la conexión a internet, la electricidad o la línea telefónica? ¿Serviría como medio de prueba la comparación de las facturas antes y después del confinamiento, teniendo en cuenta que éstas también pueden haber aumentado debido a la imposibilidad de salir de casa? ¿Si la conexión a internet se debe a una tarifa plana qué parte tiene que sufragar la empresa? ¿Tendría cabida el acuerdo de una cantidad indemnizatoria a tanto alzado? ¿Podría establecerse un plus de teletrabajo a través de la negociación colectiva? ¿Sería entonces un suplido por gastos o una percepción salarial? ¿Qué ocurre cuando la negociación colectiva no establece la forma de compensación, entre otras razones porque ni existe una unidad de negociación? ¿Se tendría que plantear una reclamación de cantidad si la empresa se niega a hacerse cargo de los gastos? Muy probablemente algunas de estas dudas serán solventadas en sede judicial, principalmente a través de conflicto colectivo, pero en su mayoría se resolverán por acuerdo entre las partes y grandes dosis de buena voluntad fundamentada en la especial situación que se está viviendo.

2.4. Retribución salarial

La retribución salarial de la persona teletrabajadora durante el confinamiento domiciliario también puede suscitar algunas dudas, dado que el art. 13 ET tras proclamar la igualdad de derechos entre quienes prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa y quienes trabajan a distancia, hace una salvedad con respecto a los derechos «inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial», y en concreto, por lo que hace a la retribución salarial, establece que «tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones». Así pues, a *contrario sensu*, podrían quedar fuera determinados conceptos salariales relacionados con la prestación de servicios en el centro de trabajo como el plus de locomoción o plus de transporte, el abono transporte, los cheques de comida, etc. Conceptos – muchos de ellos – que, pese a que su *nomen iuris* es propio de un suplido por gastos, en muchos casos se aplica a todas las personas con independencia de que tengan que hacer o no desplazamientos o comer o no fuera por motivos laborales, constituyendo *de facto* una retribución más,

que, además, como es conocido, desde el año 2012, forma parte de la base de cotización. Razón por la cual, una vez más, habría que apelar al buen entendimiento de las partes en una situación complicada, e incluso podría pensarse en la compensación de los gastos derivados de la prestación del servicio fuera de la empresa, e incluso con herramientas propias del trabajador, con la percepción de estos plus que podrían ser eliminados.

2.5. Tiempo de trabajo

El tiempo de trabajo es un aspecto clave en la relación laboral, que incide claramente en derechos básicos como la conciliación de la vida laboral y familiar y la salud y el bienestar de las personas trabajadoras³⁶. Como premisa, ha de descartarse la tesis de que al trabajador/a a distancia le sea aplicable la doctrina judicial referida al trabajo a domicilio, no sujeto ni a jornada, ni a horario, que tras la reforma de 2012 deja de tener vigencia³⁷. Una vez más, se echa en falta la suscripción de un acuerdo en el que se especifique el horario de trabajo, que en principio habría de presuponerse que en nada cambia con respecto al trabajo presencial en el centro de trabajo, ya que los/as teletrabajadores/as cuentan con idénticos derechos y obligaciones que quienes prestan sus servicios en el centro de trabajo. Los datos son reveladores, uno de los claros efectos del teletrabajo durante el confinamiento domiciliario ha sido la extensión de la jornada laboral³⁸.

³⁶ Vid. C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, *La conciliación de la vida laboral y extralaboral en la IV revolución industrial*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Aranzadi, 2020.

³⁷ Ya la STSJ de Castilla y León, Valladolid, 3 febrero 2016, entre otras, indica que «el tiempo de trabajo en el domicilio es tiempo de trabajo exactamente igual que el realizado fuera del mismo», que «el respeto de los límites de jornada y descansos forma parte del derecho del trabajador a la protección de su seguridad y salud» (Directiva 2003/88/CE), y que «aunque el trabajador preste su trabajo en su domicilio corresponde a la empresa establecer las pautas necesarias sobre tiempo de trabajo para garantizar el cumplimiento de los límites de jornada y descansos».

³⁸ En la encuesta de D. AHRENDT ET AL., *Living, working and COVID-19*, Eurofound, 2020, un 18,2% de los participantes españoles declaró haber aumentado su jornada laboral durante la pandemia, un 37,3% haber trabajado en su tiempo libre para poder cumplir con sus tareas laborales y un 58,4% no poder dedicar el tiempo que deseaban a su familia. Además, son muchos los estudios que se han publicado a este respecto. El realizado por la consultoría Bain & Company, señala que para el 40% de los encuestados su jornada laboral ha sido más larga con el trabajo en remoto. El de la agencia Axicom concluye que el 57% de los encuestados han apuntado como uno de los puntos débiles del teletrabajo la dificultad para finalizar la jornada y el 61% la falta de desconexión mental. Y, según los datos del proveedor de servicios VPN (*Virtual Private Network*) NordVPN, los españoles

Las causas son múltiples: El hogar familiar es a su vez el lugar de teletrabajo y de tele-estudio³⁹ y de trabajo para el hogar y los familiares, frecuentemente sin separación de tiempos de trabajo, de cuidado y de descanso, con una conectividad permanente, sin apenas tiempos de desconexión, en buena parte propiciado por un intento – quizás fallido – de flexibilidad y adaptación a las circunstancias extraordinarias de la pandemia⁴⁰ e incluso de autoexigencia ante una situación histórica. El propio trabajo a través de dispositivos tecnológicos es igualmente un factor que potencia la prolongación de la jornada laboral⁴¹. A todo lo cual ha de sumarse la falta de experiencia y de formación para la realización del trabajo a distancia que no sólo ralentiza las tareas, también presupone el desconocimiento de una metodología apropiada para una razonable gestión del tiempo de trabajo. Así pues, paradójicamente, la flexibilidad que se erige como una de las ventajas del trabajo a distancia, si no se gestiona correctamente, consigue el efecto contrario, a través de una suerte de “presencialismo virtual” que permite una conciliación *de facto*, pero sin desconexión del ámbito laboral, logrando dotar a la persona trabajadora del preciado don de la ubicuidad, pero causando serios estragos en su salud.

La disponibilidad, como efecto colateral del trabajo a distancia durante el confinamiento domiciliario y del trabajo a través de las nuevas TIC, parece haber traspasado el ámbito de las guardias domiciliarias, pero sin su consideración como tiempo de trabajo⁴². No obstante, más que de disponibilidad en el sentido apuntado por la doctrina y reconocido como tiempo de trabajo, debe hablarse de conectividad, incompatible a todas luces con el derecho a la desconexión digital⁴³, una situación que más bien ha de restringirse que compensarse económicamente, o por lo menos controlarse a través de mecanismos de registro de jornada⁴⁴.

han aumentado su jornada laboral media en un 25% durante el confinamiento.

³⁹ Adviértase que el art. 9 del RD 463/2020, rubricado *Medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación*, «suspende la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza contemplados en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, incluida la enseñanza universitaria, así como cualesquiera otras actividades educativas o de formación impartidas en otros centros públicos o privados» y matiza que «durante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia y “on line”, siempre que resulte posible».

⁴⁰ Cfr. M.E. CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, p. 930.

⁴¹ Cfr. F. TRUJILLO PONS, *op. cit.*

⁴² Vid. TJUE 21 febrero 2018, *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*, asunto C-518/2015.

⁴³ Vid. C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, *El impacto de la industria 4.0 en las relaciones de trabajo: el derecho a la desconexión digital*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *op. cit.*

⁴⁴ Vid. D. MIRÓ MORROS, *El control de la jornada y el teletrabajo*, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2016, n. 920.

La desconexión digital es un derecho reconocido en el art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD), que encomienda a la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores, las modalidades de su ejercicio y que, además, constituye la medida de prevención de riesgos laborales por excelencia contra el tecnoestrés en cualquiera de sus vertientes, desde establecer unos periodos mínimos de descanso durante la propia jornada laboral, hasta respetar los tiempos de descanso del trabajador⁴⁵. Un derecho que debió haberse puesto en valor con el establecimiento del carácter preferente del trabajo a distancia.

2.6. Control empresarial y derecho a la intimidad

El uso de las TIC como elemento identificador clave para el desarrollo del teletrabajo pone sobre la mesa un relevante problema jurídico: determinar si el derecho fundamental inespecífico a la intimidad de los trabajadores, y/o al secreto de las comunicaciones, entran en conflicto con el de las empresas, en ejercicio de su potestad organizativa y facultad de control, por un lado, con la comprobación de si del uso de las TIC se deriva un incumplimiento de los deberes laborales básicos conforme al art. 5 ET, y por otro, de ejercer tales prerrogativas a través del uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de audios en el lugar de trabajo y del empleo de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral.

En esta “eterna dicotomía”⁴⁶ entre derecho a la intimidad y control empresarial, debe partirse del hecho incontestable de que ambas situaciones no se hallan al mismo nivel, puesto que siempre tendrá mayor peso el derecho fundamental sobre el poder de dirección del empresario, y su limitación sólo es lícita cuando sea indispensable y estrictamente necesaria para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección, sin que existan otras posibilidades de satisfacer dicho interés menos agresivas⁴⁷, respetando el principio de proporcionalidad al tratarse de una medida idónea, justificada, necesaria y equilibrada o ponderada⁴⁸.

⁴⁵ Vid. M.B. FERNÁNDEZ COLLADOS, [La negociación colectiva ante los riesgos laborales en la nueva era digital](#), en *Lan Harremanak*, 2020, n. 44.

⁴⁶ F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, *Protección de la intimidad del trabajador frente a los dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica, de 5 de diciembre*, en *Nueva Revista de Derecho del Trabajo*, 2019, n. 222.

⁴⁷ STC 10 abril 2000, n. 98.

⁴⁸ STC 17 diciembre 2012, n. 241, y STC 7 octubre 2013, n. 170.

Por lo que hace al derecho a la intimidad y el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral, el teletrabajo durante el confinamiento domiciliario no plantea ninguna cuestión distinta a la del trabajo presencial. En su día la jurisprudencia iuslaboralista sostuvo que la existencia de una expectativa razonable de intimidad en el uso privado de los equipos informáticos de titularidad empresarial, sólo queda sin efecto, ante la advertencia del empleador sobre el uso exclusivamente profesional de los medios técnicos⁴⁹, vinculando la legitimidad del control empresarial del uso personal y/o profesional de los equipos informáticos a la necesidad de haber mediado previamente una prohibición – total o parcial – expresa⁵⁰. Siguiendo esa misma línea, la LOPD, con el pretendido objeto de garantizar los derechos digitales, reconoce en su art. 87 el derecho a la intimidad y al uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral e insta al empleador a «establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente», lo que habrán de hacer contando en todo caso con los representantes de los trabajadores. Pero ¿qué pasa si la empresa no ha establecido unos criterios de utilización? La doctrina judicial ha venido entendiendo que, a falta de una prohibición expresa, el empresario no está autorizado para acceder a esos dispositivos, aunque sean de su propiedad⁵¹. Así pues, la regulación convencional juega un papel imprescindible en el establecimiento del marco jurídico de aplicación, y en el caso específico del teletrabajo, dicho papel también lo puede asumir el acuerdo o pacto entre las partes para el establecimiento del teletrabajo. De hecho, así ha sido reflejado en el RDLTLD.

Cuestión distinta es la del derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia⁵² y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo, o el de utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (arts. 89 y 90 LOPD). La empresa, para verificar el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales de los teletrabajadores, en plena era digital, puede contar con multitud de medios más allá de la videovigilancia

⁴⁹ STC n. 241/2012, cit., y STS 26 septiembre 2007 (RJ 2007, 7514).

⁵⁰ STS 6 octubre 2011 (AS 2011, 7699), STS 13 septiembre 2016 (RJ 2016, 4843) y STS 8 febrero 2018 (RJ 2018, 666).

⁵¹ Un exhaustivo estudio sobre dicha doctrina judicial puede verse en M.Á. PURCALLA BONILLA, *Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión de los empleados: Notas a propósito de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2019, n. 218.

⁵² Vid. F.A. GONZÁLEZ DÍAZ, *Intimidad y protección de datos como derechos vertebradores en el uso de dispositivos de videovigilancia en el lugar de trabajo*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 451.

o la grabación, que en el ámbito del domicilio particular serían inviables, o de los sistemas de geolocalización, que tampoco tendrían sentido en este modelo organizativo en el que el lugar de trabajo queda en un segundo plano, siendo los software de monitorización los dispositivos que pueden plantear una vulneración del derecho a la intimidad de las personas teletrabajadoras. No es muy extendida esta práctica, pero algunos convenios colectivos facultan a la empresa para la adopción de las medidas de verificación de los sistemas informáticos que crean necesarias con el fin de comprobar su correcta aplicación, poder certificar el óptimo rendimiento y seguridad de la red de la empresa y que su utilización por parte de los trabajadores y trabajadoras usuarias no derive a fines extraprofesionales, incluso autorizando – siempre que sea necesario y no existan otros medios con menor impacto – el empleo de «*software* de control automatizado para controlar el material creado, almacenado, enviado o recibido en la red de la empresa, así como controlar sitios visitados por sus trabajadores y trabajadoras usuarias en, internet, espacios de charla o grupos de noticias, revisar historiales descargados de la red de internet por personas usuarias de la empresa, revisar historiales de mensajes, de correo electrónico enviados y recibidos por los trabajadores y trabajadoras usuarias»⁵³.

2.7. Seguridad y salud laboral

Por todos es conocido que el empresario, como titular de los poderes de dirección y organización del trabajo y propietario de los medios de producción, es el principal destinatario de las obligaciones de seguridad y salud laboral. La sinalagmaticidad propia de la relación laboral marca el carácter deudor del empresario frente al derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales – LPRL), vinculado al derecho del trabajador a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene (arts. 4.2.d y 19.1 ET), en cumplimiento de los cuales, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio «en todos los aspectos relacionados con el trabajo» (SAN 15/2017, de 9 de febrero)⁵⁴. Al empresario le corresponde conforme al art. 16.2.a LPRL, la evaluación de los riesgos

⁵³ Art. 61 del Convenio colectivo provincial de centros y servicios veterinarios (en BOP *Alicante*, 11 julio 2016).

⁵⁴ M.B. FERNÁNDEZ COLLADOS, *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral. Especial referencia a la obligación de formación de los trabajadores*, en *Trabajo y Seguridad Social* – CEF, 2018, n. 418, p. 71.

laborales, una obligación empresarial de carácter imperativo, no una facultad dispositiva, puesto que las disposiciones de carácter laboral de la LPRL tienen carácter de Derecho necesario indisponible (art. 2.2 LPRL), pero que el art. 5 del RD-L 8/2020, «con el objeto de facilitar el ejercicio de la modalidad de trabajo a distancia en aquellos sectores, empresas o puestos de trabajo en los que no estuviera prevista hasta el momento», entenderá cumplida, si bien «con carácter excepcional», a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora. Obviando que entre las obligaciones empresariales se encuentran también las de formación (art. 19 LPRL) e información (art. 18 LPRL).

La excepción a la obligación empresarial de realización de la evaluación de riesgos laborales, aun enmarcada en el estado de alarma ante una situación súbita, inusitada, excepcional y transitoria – que además se preveía mucho más fugaz –, no deja de ser cuanto menos asombrosa. De un lado, sorprende el carácter voluntario de la autoevaluación, pero que parece acorde con el hecho de que el sujeto obligado sea el empresario, razón por la cual la oposición de la persona trabajadora no puede considerarse como un incumplimiento, ni sancionarse, ni mucho menos bloquear la implantación del sistema de trabajo a distancia⁵⁵. Y de otro lado, sorprende que sea la propia persona teletrabajadora quien deba realizar la autoevaluación, no sólo porque pese a la equiparación genérica de derechos, el propio art. 13.4 ET incide en este derecho en concreto y prescribe que los «trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo», sino también por la dificultad que entraña la evaluación de los riesgos laborales, requiriéndose para ello conforme a la normativa vigente una formación reglada⁵⁶.

Obviamente un trabajador/a cualquiera no está capacitado para evaluar su puesto de trabajo, pero dado que el lugar de trabajo es el domicilio particular del trabajador/a, teniendo presente el número de personas que se vieron

⁵⁵ J. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, p. 409.

⁵⁶ Recuerda M. ALEGRE NUENO, *Reflexiones sobre la prevención de los riesgos laborales en el trabajo a distancia motivado por el COVID-19*, en *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, 2020, n. 181, p. 44, que la evaluación de los riesgos laborales es una obligación de carácter técnico que sólo pueden llevarla a cabo las personas habilitadas para ello y que incluso para realizar una evaluación elemental de riesgos se requiere ser técnico en prevención de riesgos laborales con un nivel básico de formación (art. 35 del Reglamento de los Servicios de Prevención), lo que excluye la posibilidad de que la evaluación de riesgos la pueda realizar el propio empresario o los trabajadores, si uno y otros no son técnicos en prevención con el nivel de formación acorde a los riesgos que deben evaluar.

afectadas por esta medida, las dificultades que entraña su evaluación por una tercera persona y la posible colisión con el derecho a la inviolabilidad del domicilio y en un momento en el que han de evitarse los contactos entre personas, ante la imposibilidad de improvisar las medidas necesarias, el legislador opta por eximir al empleador/a de la elaboración del plan de evaluación, para sustituirlo por una autoevaluación voluntaria. Una medida que tendría que haber sido complementada con un documento tipo de autoevaluación para cumplimentar por el trabajador/a, tal y como se pensó en el primer borrador del Real Decreto-Ley, en el que se incluía un anexo I denominado *Cuestionario para el desarrollo del teletrabajo en el domicilio en situaciones temporales y extraordinarias*, pero que finalmente no se publicó⁵⁷.

Ante la falta de unas indicaciones mínimas, Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y Servicios de Prevención Ajenos han elaborado un documento de autoevaluación para el desarrollo del trabajo a distancia como medida excepcional, conforme al art. 5 del RD-L 8/2020, prácticamente tomando como modelo el fallido anexo I del RD-L 8/2020, y, por tanto, ateniéndose al RD 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, y fundamentalmente, en el RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, pero sin observancia de los riesgos psicosociales, derivados de la organización y ordenación del tiempo de trabajo o del propio aislamiento, cuando, con carácter general, los factores de riesgo imperantes en el desarrollo del trabajo a través de las TIC son precisamente los referentes a las condiciones y gestión del trabajo, es decir, los aspectos organizacionales⁵⁸.

Cuando la prestación laboral requiere indefectiblemente el manejo de las TIC, el tradicional estrés laboral muta en tecnoestrés y sus derivados: tecnoansiedad, tecnofatiga y tecnoadicción, estrechamente vinculadas a la alteración de los ritmos de trabajo como consecuencia del empleo de las TIC, acelerándose los tiempos de recepción de información y respuesta y favoreciendo la “infobesidad” o “infoxicación”⁵⁹. El trabajo a distancia acarrea una constante disponibilidad sin una clara delimitación entre la vida

⁵⁷ M. ALEGRE NUENO, *op. cit.*, pp. 46-47, critica duramente este cuestionario, entre otros motivos, porque sólo se verían reflejadas las condiciones específicas del lugar en el que la persona trabajadora desempeña el trabajo, pero no las condiciones generales del domicilio referidas al lugar físico en el que se realiza la tarea.

⁵⁸ *Vid.* E. GONZÁLEZ COBALEDA, *Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuestas de mejora*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. extraordinario, pp. 97 ss.

⁵⁹ J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora*, en *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2017, n. 2.

personal y laboral, un ritmo de trabajo difícilmente controlable, la prolongación de la jornada de trabajo, la multitarea propia del empleo de las nuevas tecnologías y su apremiante necesidad de respuesta, así como un aumento de la dependencia del uso de esos dispositivos, a lo que ha de sumarse el alto grado de exigencia que impone un sistema productivo en el que la actividad humana es cada vez más indispensable⁶⁰, máxime en la específica situación del confinamiento domiciliario con la presión de poder verse afectado por un Expediente de Regulación de Empleo Temporal (ERTE).

3. El teletrabajo como una consecuencia más de la “nueva normalidad”

Tras el confinamiento domiciliario llega el proceso de progresiva desescalada y un intento de reactivación gradual de la economía. Se inicia en España la denominada como “nueva normalidad”, se publica el RD-L 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19⁶¹, y el día 21 de junio concluye la vigencia del estado de alarma, que, sin embargo, tendrá que volver a ser decretado cuatro meses más tarde, a través del RD 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2⁶², en esta ocasión sin confinamiento domiciliario.

Tres meses después del final del primer estado de alarma, el carácter preferente del trabajo a distancia llega a su término, concretamente el 21 de septiembre de 2020, justo un día antes de que el Consejo de Ministros aprobara el RDLTD. Y es que uno de los mantras de la pandemia es que el trabajo a distancia ha venido para quedarse como una consecuencia más de la nueva normalidad. En verdad, «esta catastrófica crisis nos ha enseñado que el teletrabajo es una herramienta imprescindible de modernización de la sociedad, y en concreto de modernización de trabajo considerado como actividad, sí, claro es, no se limita a convertirse en una fórmula de enviar a los trabajadores con un ordenador a sus domicilios convertidos en lugares de trabajo»⁶³. Así pues, lo que parecía una medida coyuntural, pretende formar parte de los pilares de la economía digital, y es concebida como

⁶⁰ L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, *Nuevas tecnologías y riesgos psicosociales*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2016, n. 184.

⁶¹ En BOE, 10 junio 2020.

⁶² En BOE, 25 octubre 2020.

⁶³ M.E. CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, p. 930.

fundamental para favorecer el asentamiento y la fijación de población en el medio rural, conforme a las Directrices Generales de la Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico, así como para avanzar en el cumplimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Si bien, es preciso advertir de las aristas de su empleo en un contexto como el actual, capaz de convertir este instrumento en un refugio para mujeres con responsabilidades familiares, en otro nicho de trabajo precarizado y feminizado⁶⁴.

No obstante, el RDLTD, convalidado por Acuerdo del Congreso de los Diputados, publicado por Resolución de 15 de octubre de 2020, en vigor desde el día 13 de octubre de 2020, no es de aplicación al trabajo a distancia implantado excepcionalmente de acuerdo con el art. 5 del RD-L 8/2020, «o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19» (Disposición transitoria tercera RDLTD), ni, en un principio, a las situaciones de trabajo a distancia existentes a la entrada en vigor del RDLTD (Disposición transitoria primera RDLTD).

Por lo que hace a las situaciones comprendidas en la Disposición transitoria primera RDLTD, como ya se advirtió, seguirán rigiéndose por los convenios o acuerdos colectivos sobre condiciones de prestación de servicios a distancia, hasta que los mismos pierdan su vigencia. Si bien, cuando estos no prevean un plazo de duración, el RDLTD les será de aplicación transcurrido un año desde su publicación en el *BOE* (concretamente el 23 de septiembre de 2021), salvo que las partes firmantes de estos acuerden expresamente un plazo superior, «que como máximo podrá ser de tres años». Una vez que les sea de aplicación el RDLTD, en un plazo de 3 meses, habrán de formalizar por escrito el acuerdo de trabajo a distancia dispuesto por el art. 7 RDLTD y efectuarse adaptaciones o modificaciones de los acuerdos de trabajo a distancia de carácter individual vigentes a la fecha de publicación del RDLTD, no derivados de convenios o acuerdos colectivos. Además, se precisa que en ningún caso la aplicación del RDLTD «podrá tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas que prestasen con carácter previo sus servicios a distancia que se reflejarán en el acuerdo de trabajo a distancia».

En cuanto al trabajo a distancia como medida de contención sanitaria, como el tenor literal de la Disposición transitoria tercera RDLTD se refiere no sólo a las situaciones derivadas del art. 5 del RD-L 8/2020, también a las que sean «consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivada de la COVID-19», quedan fuera del ámbito de aplicación del RDLTD todas

⁶⁴ H. ÁLVAREZ CUESTA, *Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia*, en *Lan Harremanak*, 2020, n. 43, p. 196.

las derivadas de aislamientos domiciliarios o cuarentenas, restricciones de salidas del municipio en el que radique el domicilio de la persona trabajadora o el centro de trabajo, rebrotes... Eso sí, como se refirió, sí que en todo caso les será aplicable la prescripción de la obligación empresarial de dotar a las personas que trabajen a distancia «de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como el mantenimiento que resulte necesario», y se hace una llamada a la negociación colectiva para que se establezca la forma de compensación de los gastos, si no han sido compensados.

La duda surge con respecto a las personas que se acojan a su derecho a solicitar la prestación de su trabajo a distancia para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral (art. 34.8 ET), como consecuencia de la pandemia. Por ejemplo, en las Comunidades Autónomas en las que, debido al aforo limitado de las clases presenciales de los centros educativos, los menores de 12 años no acuden presencialmente al centro, o en las que se han cerrado los centros de día, o no es posible el desarrollo de las actividades extraescolares... ¿El trabajo a distancia se consideraría como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la Covid-19 porque esas necesidades de conciliación tienen su origen en tales medidas? No parece que una respuesta afirmativa sea acertada porque si se solicita como medida de conciliación, habrá de ser tratada como tal.

El RDLTD viene a regular parte de la nueva normalidad: la de las empresas y los/as trabajadores/as que ahora decidan libremente acogerse a esta modalidad organizativa y lo hace, como no podía ser de otra manera, inspirándose en los tres principios básicos del AMET: voluntariedad, reversibilidad e igualdad de derechos.

En el art. 2 RDLTD se define el trabajo a distancia como una «forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular», entendiéndose por carácter regular «el trabajo a distancia que se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo» (art. 1 RDLTD). Un trabajo a distancia que cuando se lleve a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación será calificado como teletrabajo. Por todo lo cual, el legislador deja de confundir trabajo a distancia, trabajo a domicilio y teletrabajo.

El trabajo a distancia, que quedará limitado para los/as trabajadores/as menores de edad y en los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje (art. 3 RDLTD), será en todo caso voluntario para ambas partes

de la relación laboral, previéndose con detalle todo lo referente a las consecuencias de dicha voluntariedad y reversibilidad (art. 5 RDLTD), a la suscripción del acuerdo del trabajo a distancia como parte del contrato inicial o en un momento posterior de la prestación de servicios (art. 6 RDLTD) y la modificación del acuerdo (art. 8 RDLTD). Se establece, asimismo, el contenido mínimo del acuerdo del trabajo a distancia con gran minuciosidad (art. 7 RDLTD), con el propósito de evitar futuros conflictos, aunque bien es cierto que puede llegar a dificultar su aplicabilidad.

Partiendo de los principios de igualdad de trato y de oportunidades y de no discriminación, se proclama la equiparación de las condiciones laborales de las personas que desarrollen trabajo a distancia con respecto a las que presten sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, con la única salvedad de aquellas que sean inherentes a la realización de la prestación laboral de manera presencial en el centro de trabajo, y sobre la retribución, se puntualiza que se tendrá derecho a percibir «los complementos establecidos para las personas trabajadoras que sólo prestan servicios de forma presencial, particularmente aquellos vinculados a las condiciones personales, los resultados de la empresa o las características del puesto de trabajo» (art. 4 RDLTD). El tenor literal del precepto es bastante mejorable, porque «sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior» parece una excepción a la salvedad referida a los conceptos salariales inherentes a la realización de la prestación laboral de manera presencial en el centro de trabajo, y con “particularmente” no queda claro si se pretende hacer hincapié en esos conceptos salariales porque la norma considera que todos deben ser percibidos, pero más especialmente los vinculados a las condiciones personales, los resultados de la empresa o las características del puesto de trabajo, o por el contrario, que como los conceptos salariales inherentes a la realización presencial del trabajo pueden no recibirse y por ello se hace mención expresa a los que sí que han de considerarse en todo caso como no vinculados a la prestación de servicios en el centro de trabajo. Atendiendo a la lógica, parece que se impone la segunda interpretación, es decir, que los complementos salariales inherentes al desempeño del trabajo de manera presencial, como el plus de distancia o de transporte urbano o los cheques de comida, dejarían de percibirse, eso sí, sólo en proporción a los días que no se asiste presencialmente al centro de trabajo.

Resulta plausible que se prevea expresamente que las «dificultades, técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo», no podrán perjudicar, ni modificar, las condiciones pactadas, «en particular en materia de tiempo de trabajo o retribución» (art. 4.2 RDLTD). Como también lo es la referencia a las medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por

causa discriminatoria y acoso laboral, y la especial atención a la protección de las víctimas de violencia de género, posiblemente más difíciles de materializar.

El RDLTD se ocupa de todos y cada uno de los derechos de las personas trabajadoras a distancia. Entre los derechos a la carrera profesional regula el derecho a la promoción profesional (art. 10 RDLTD) y a la formación, en un doble sentido⁶⁵: para continuar avanzando en la carrera profesional con igualdad de oportunidades que los trabajadores que prestan servicios en el centro de trabajo y la requerida para desarrollar el trabajo a distancia (art. 9 RDLTD). Las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento de medios (art. 11 RDLTD) y al abono y compensación de gastos (art. 12 RDLTD), donde el acuerdo de aplicación del trabajo a distancia, así como los acuerdos y convenios colectivos jugarán un papel fundamental. En cuanto al derecho a la prevención de riesgos laborales, tras una proclamación genérica del derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, conforme a la LPRL y sus normas de desarrollo (art. 15 RDLTD), se incide en la especial atención que la evaluación y planificación de la actividad preventiva ha de hacer a los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos (art. 16.1 RDLTD), subsanado la grave carencia del fallido anexo I del RD-L 8/2020 a este respecto, y además se pone el punto de mira en sortear las dificultades para recabar información de un lugar de trabajo inviolable (art. 16.2 RDLTD). Sobre los derechos relacionados con el uso de medios digitales, el reconocimiento del derecho a la intimidad y a la protección de datos (art. 17 RDLTD) y a la desconexión digital (art. 18 RDLTD), poco se aporta a lo ya establecido en la LOPD, donde el papel de la negociación colectiva es primordial⁶⁶. Y finalmente, se reconocen los derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia, con una llamada a la negociación colectiva (art. 19 RDLTD).

Como contrapartida al reconocimiento de los derechos de las personas que trabajan a distancia, el RDLTD dedica el capítulo siguiente a las facultades de organización, dirección y control empresarial en el trabajo a distancia: la protección de datos y seguridad de la información (art. 20 RDLTD), las condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos o útiles informáticos (art. 21 RDLTD) y las facultades de control empresarial (art. 22 RDLTD)⁶⁷. Tales facultades se reducen a una simple proclamación de

⁶⁵ Ya H. ÁLVAREZ CUESTA, *op. cit.*, p. 183, reclamaba como imprescindible esa doble cara de la formación para el teletrabajo.

⁶⁶ *Vid.* M.B. FERNÁNDEZ COLLADOS, *El papel de la negociación colectiva ante el reto de la industria 4.0*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *op. cit.*

⁶⁷ *Vid.* F.A. GONZÁLEZ DÍAZ, *Control y límites en el uso de dispositivos de videovigilancia en el marco*

las mismas de acuerdo con la normativa ya vigente.

Una vez en vigor este RDLTD, sólo el tiempo dirá cuál es la incidencia del trabajo a distancia en la nueva normalidad laboral post Covid-19 y la influencia del mismo en la negociación colectiva que debe implementar las medidas del RDLTD.

4. Conclusiones

1. La regulación jurídica del teletrabajo o trabajo a distancia no debió configurarse en 2012 a través de la reforma del contrato de trabajo a domicilio. Si verdaderamente con la reforma de 2012 se pretendía promocionar esta modalidad organizativa, tendría que haberse optado por otra técnica legislativa más depurada.

2. Aunque desde el año 2017 ha tenido lugar un repunte del trabajo a distancia en España, la cifra de trabajadores y trabajadoras a distancia ha estado siempre muy por debajo de la media europea.

3. Antes del confinamiento domiciliario, pese a que el AMET data del año 2002, la negociación colectiva española raramente se ha ocupado de la regulación del trabajo a distancia, con honrosas excepciones como el Convenio colectivo general para industria química. Si bien, en los últimos años, determinados convenios colectivos, fundamentalmente de ámbito sectorial, como el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines y el Convenio colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo 2019-2022, pero también de ámbito de empresa, como el XII Convenio colectivo Repsol Petróleo o el Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, Telefónica Móviles España y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, representan un marco jurídico apropiado para un pacífico desarrollo del trabajo a distancia en el ámbito de aplicación de esas unidades de negociación.

4. Dado que la mayoría de los/as trabajadores/as por cuenta ajena durante el confinamiento domiciliario no se encontraban bajo el ámbito de aplicación de un convenio colectivo que regulara el teletrabajo, ni contaban con un acuerdo individual para la prestación de servicios a distancia, y ni el art. 13 ET, ni el art. 5 del RD-L 8/2020 conforman un marco legal suficiente para asegurar un pacífico desarrollo del trabajo a distancia, se ha generado una gran inseguridad jurídica sobre aspectos muy básicos de la relación laboral como la asunción de los costes derivados del teletrabajo,

de la relación laboral, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *op. cit.*

los complementos salariales aplicables o la efectividad de los derechos de conciliación de la vida familiar, laboral y personal, del derecho a la intimidad, del derecho a la desconexión digital y del derecho a una protección efectiva de la seguridad y salud laboral.

5. Con independencia de que el carácter preferente del trabajo a distancia prescrito por el art. 5 del RD-L 8/2020 se considere voluntario o imperativo para ambas partes de la relación, lo cierto es que sea o no preceptivo un acuerdo o pacto de condiciones para el desarrollo del teletrabajo durante el confinamiento domiciliario, en aquellas empresas y sectores en los que no es aplicable un convenio colectivo que regule el teletrabajo y nunca antes se había desempeñado, sería ciertamente insólito que dadas las circunstancias en las que aconteció el confinamiento domiciliario y las medidas excepcionales, se hubiera perfeccionado a través de forma escrita un acuerdo o pacto a tal efecto, aunque tácitamente sí se hayan pactado o se crean haber pactado. Una situación que no puede más que generar conflicto entre las partes, solo atajado por la voluntad de entendimiento en un momento histórico tan delicado.

6. Seis meses después de la declaración del estado de alarma, una vez finalizada la vigencia del carácter preferente del trabajo a distancia, el RDLTD establece la obligatoriedad de que las empresas asuman todos los costes derivados del trabajo a distancia, incluso «los consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia», y remite a la negociación colectiva el establecimiento de la forma de compensación «si existieran y no hubieran sido ya compensados». Una previsión que es difícil valorar si solventa un problema o lo suscita, debido a la dificultad de cuantificar esos gastos, al hecho de que en muchos casos ya era un tema zanjado que vuelve a ponerse sobre la mesa, e incluso al mismo llamamiento a la negociación colectiva a estos efectos.

7. Ni la declaración del estado de alarma puede justificar la ausencia de unas medidas de prevención de riesgos laborales más acordes para el correcto desarrollo del teletrabajo durante el confinamiento domiciliario. Debería de haberse desarrollado un modelo de autocuestionario oficial más depurado que el desaparecido anexo I del borrador del RD-L 8/2020, en el que no se obviarán los riesgos psicosociales, a los que meses más tarde el propio RDLTD concede la importancia requerida.

8. La publicación del RDLTD corrobora la tan manida afirmación de que el teletrabajo forma parte de la nueva normalidad laboral post Covid-19. Una norma que define el estatuto jurídico de las personas que trabajen a distancia en el marco de esa nueva normalidad, pues, con buen criterio, el legislador ha preferido dejar fuera de su ámbito de aplicación el trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del art. 5 del RD-L

8/2020, o como consecuencia de las medidas de contención sanitarias derivadas de la Covid-19.

5. Bibliografía

AHRENDT D., CABRITA J., CLERICI E., HURLEY J., LEONČIKAS T., MASCHERINI M., RISO S., SANDOR E., [Living, working and COVID-19](#), Eurofound, 2020

ALEGRE NUENO M., *Reflexiones sobre la prevención de los riesgos laborales en el trabajo a distancia motivado por el COVID-19*, en *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, 2020, n. 181, pp. 43-47

ÁLVAREZ CUESTA H., [Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia](#), en [Lan Harremanak](#), 2020, n. 43, pp. 175-201

CASAS BAAMONDE M.E., *El carácter preferente del trabajo a distancia en el estado de alarma y en la crisis sanitaria*, en *Derecho de Las relaciones Laborales*, 2020, n. 7, pp. 921-936

CRUZ VILLALÓN J., *Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2020, n. 4, pp. 406-419

ESPÍN SÁEZ M., *Los convenios de la OIT sobre el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia*, en [Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social](#), 2014, n. 112, pp. 249-272

FERNÁNDEZ AVILÉS J.A., [NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora](#), en [Diritto della Sicurezza sul Lavoro](#), 2017, n. 2, pp. 69-101

FERNÁNDEZ COLLADOS M.B., *El papel de la negociación colectiva ante el reto de la industria 4.0*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Aranzadi, 2020

FERNÁNDEZ COLLADOS M.B., [La negociación colectiva ante los riesgos laborales en la nueva era digital](#), en [Lan Harremanak](#), 2020, n. 44, pp. 56-78

FERNÁNDEZ COLLADOS M.B., *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral. Especial referencia a la obligación de formación de los trabajadores*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2018, n. 418, pp. 67-94

FERNÁNDEZ ORRICO F.J., *Protección de la intimidad del trabajador frente a los dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica, de 5 de diciembre*, en *Nueva Revista de Derecho del Trabajo*, 2019, n. 222, pp. 31-76

GARCÍA ROMERO B., *El teletrabajo*, Civitas, 2012

GONZÁLEZ COBALEDA E., *Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuestas de mejora*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. extraordinario, pp. 85-112

GONZÁLEZ DÍAZ F.A., *Control y límites en el uso de dispositivos de videovigilancia en el marco de la relación laboral*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Aranzadi, 2020

GONZÁLEZ DÍAZ F.A., *Intimidad y protección de datos como derechos vertebradores en el uso de dispositivos de videovigilancia en el lugar de trabajo*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 451, pp. 149-184

INE, [*El teletrabajo en España y la UE antes de la COVID-19*](#), Cifras INE, 2020, n. 2

IZQUIERDO CARBONERO F.J., *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2006

LÓPEZ CUMBRE L., [*Efectos laborales del coronavirus \(II\). Antes inniabile, ahora imprescindible: el teletrabajo como medida de «distanciamiento físico»*](#), GA_P, 2020

MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE L., *Nuevas tecnologías y riesgos psicosociales*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2016, n. 184, pp. 145-175

MELLA MÉNDEZ L., [*El trabajo a distancia como medida de flexibilidad y conciliación laboral*](#), en *IUSLabor*, 2017, n. 2, pp. 1-4

MELLA MÉNDEZ L., *Configuración general del trabajo a distancia en el Derecho español*, en L. MELLA MÉNDEZ (dir.), *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, La Ley, 2016

MELLA MÉNDEZ L., [*Las cláusulas convencionales en materia de trabajo a distancia: contenido general y propuestas de mejora*](#), en *Revista Derecho Social y Empresa*, 2016, n. 6, pp. 106-134

MIRÓ MORROS D., *El control de la jornada y el teletrabajo*, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2016, n. 920

PURCALLA BONILLA M.Á., *Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión de los empleados: Notas a propósito de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2019, n. 218, pp. 55-86

SAN MARTÍN MAZZUCCONI C., *La conciliación de la vida laboral y extralaboral en la IV revolución industrial*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Aranzadi, 2020

SÁNCHEZ TRIGUEROS C., *El impacto de la industria 4.0 en las relaciones de trabajo: el derecho a la desconexión digital*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Aranzadi, 2020

TRUJILLO PONS F., *Camino a una nueva ley sobre el trabajo a distancia (teletrabajo) y el derecho a la “desconexión digital en el trabajo”*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2020, n. 8

VALENCIANO SAL A., *El teletrabajo, ¿un nuevo sistema de organización del trabajo?*, en *Revista de Información Laboral*, 2012, n. 5, pp. 9-22

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo